

استعدادا لمتحانات المهن القانونية والقضائية

ملخص مادة
القانون المدني – ظهير الإلتزامات والعقود المغربي

الإلتزامات بوجه عام – مصادر الإلتزامات

محاور هذا الملخص :

المحور الأول : العقد والإرادة المنفردة
المحور الثاني : الإثـــراء بـــلا سبب
المحور الثالث : المسؤولية التقصيرية

من إعداد الباحث :
عـــمـــر صـــبـــار

سنة الإعداد : 2022

ملخص

ظهير الإلتزامات والعقود المغربي

الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام -

من إعداد الباحث : عـمـر صــبـار

مصادر الإلتزام : فقها وتشريعا

- ✓ العقد والإرادة المنفردة
- ✓ الإثــراء بـــلا سـبـب
- ✓ المسؤولية التقصيرية

يقصد بمصادر الإلتزام، الأسباب القانونية المباشرة أو الوقائع المولدة للإلتزام : فمصدر التزام البائع بتسليم الشيء المبيع وضمانه هو عقد البيع، ومصدر التزام الموصي هو إرادته المنفردة ومصدر التزام المسؤول المدني عن تعويض الضرر الذي أحدثه للغير هو العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية، ومصدر التزام المثري برد ما أثرى به هو العمل النافع أو ما يسمى بالإثراء بلا سبب، وأخيرا مصدر التزام الأب بالنفقة على أبنائه أو الزوج على زوجته هو القانون.

وبالتالي تحدد مصادر الإلتزامات في (العقد، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية / العمل غير المشروع، القانون).

تنشأ الإلتزامات عن الإتفاقات والتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة وعن أشباه العقود وعن الجرائم وعن أشباه الجرائم، وذلك بمقتضى الفصل 1 من ق.ل.ع

1- الإلتزامات التي تنشأ عن الإتفاقات والتصريحات الاخرى (العقد والارادة المنفردة).
2- الإلتزامات الناشئة عن أشباه العقود (الإثراء بلا سبب).
3- الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم (المسؤولية التقصيرية).
4- المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة (المسؤولية التقصيرية).

1- الإلتزامات التي تنشأ عن الإتفاقات والتصريحات الاخرى (العقد والإرادة المنفردة)

سنقارب الإلتزامات التي تنشأ عن الإتفاقات والتصريحات الأخرى وفق مقاربة فقهية تقوم على النص التشريعي والتفسيرات الفقهية لتبسيط عملية الفهم، وبعد ذلك سنقارب نفس المحور بالإعتماد على المقاربة التشريعية فقط، استنادا على نصوص ق.ل.ع.

✓ المقاربة الفقهية للعقد والإرادة المنفردة

العقد والإرادة المنفردة يعتبران تصرفات قانونية، والتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث آثر قانوني، سواء كان هذا الآثر هو إنشاء حق أو نقله أو إنهاءه. والتصرف القانوني بوجه عام قد يصدر بإرادة منفردة أو بإرادتين، يسمى في الحالة الأولى بالتصرف الصادر من جانب واحد (الإرادة المنفردة) وفي الحالة الثانية بالتصرف الصادر من جانبين (العقد).

العقد (تصرف قانوني)

العقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث آثر قانوني، سواء كان هذا الآثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، ونجد المشرع المغربي يستخدم مصطلح اتفاق كثيرا، وثارة يخلط بين العقد والإتفاق، وبشكل مقتضب فالإتفاق مصطلح أوسع من العقد، والخلاف بين العقد والإتفاق عديم الأهمية مادام الأمر راجع لمضمون الإتفاق أو العقد.

طبيعة العقد : باعتبار أن العقد تصرف قانوني ينبني على تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث آثر قانوني، مما يعني أن الإرادة هي العنصر الأساسي في العقد. فلا يمكن تصور عقد بدون إرادة، وهي أساس العلاقة التعاقدية.

- الإرادة هي أساس العقد : سنتحدث عن دور الإرادة وإشكالية التعبير عنها

- مبدأ سلطان الإرادة : مفهوم مبدأ سلطان الإرادة نتج عن الفلسفة الفردية التي ظهرت في عصر الأنوار، واعتمادها يقر بأن العقد يعتبر بمثابة مصدر للقانون، أي أنه يفيد أن بإمكان الأفراد عن طريق التقاء إرادتهم من إقرار قانون خاص بهم. ويترتب عن مبدأ سلطان الإرادة نتائج قانونية، أي مجموعة من المبادئ المرتبطة فيما بينها، وهي الحرية التعاقدية[1]، القوة الملزمة للعقد[2]، نسبية آثار العقد[3].
- التعبير عن الإرادة : هنا وجب تحديد المقصود بالإرادة التي يعتد بها من أجل إلزام المتعاقدين، فمادام أن العقد توافق إرادتين فإن على كل طرف التعرف على إرادة الطرف الآخر من خلال التعبير الخارجي عن هذه الإرادة، غير أن هذا التعبير الخارجي لا يعبر دائما عن الإرادة الحقيقية. فنميز بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنية (الحقيقية)، فالإرادة الظاهرة تقف عند المظهر الخارجي للإرادة (أخذ بها المشرع المغربي في الفصلان 21 و461)، أما الإرادة الباطنية أو الكامنة تقوم على فرضية وجود تعبير خارجي لا يعبر بالضرورة على الإرادة الحقيقية وإذا تبين أن التعبير غير مطابق للإرادة فإنه لا يعتد بالتعبير، حيث يجب الأخذ بحقيقة الإرادة (أخذ بها المشرع المغربي في الفصلان 22 و462).

- تصنيف العقود : نميز بين العقود التي تصنف على أساس طبيعة العقد، وعقود تصنف على أساس تكوين العقد، وعقود تصنف على أساس آثار العقد، وعقود تصنف على أساس القواعد المطبقة عليها.

- التصنيف على أساس طبيعة العقد : العقود البسيطة[4]، العقود المركبة[5]، العقود الزمنية[6]، العقود الفورية[7]، العقود المحددة[8]، والعقود الإحتمالية[9].

---

[1] - الحرية التعاقدية مبدأ من مبادئ سلطان الإرادة، ويفيد أن الفرد حر في أن يتعاقد من عدمه، ويقوم على بعدين: بعد شكلي مرتبط بتبادل الإرادات يكفي لقيام العقد، وبعد موضوعي يعبر عنه من خلال ثلاث خيارات، التعاقد أو عدم التعاقد، اختيار المتعاقد بكل حرية، مضمون العقد.

[2] - القوة الإلزامية للعقد مبدأ من مبادئ سلطان الإرادة، ويفيد أن كل فرد قرر أن يتعاقد، يصبح ملزما باحترام التزاماته الناتجة عن هذا العقد، أي أن العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لأطرافه.

[3] - نسبية آثار العقد مبدأ من مبادئ سلطان الإرادة، يقصد به أن أفراد العقد فقط من يتوجب عليهم احترام بنوده، فلا يرتبط بالعقد إلا أطرافه.

[4] - العقود البسيطة هي التي تتضمن عملية واحدة لتحقيق غرض واحد.

[5] - العقود المركبة وهي التي تتضمن عدة عمليات أو أداءات قانونية مختلفة اندمجت مع بعضها لتحقيق غرض واحد.

[6] - العقود الزمنية هي التي تنتج آثارها القانونية لحظة إبرامها، رغم تأخر التنفيذ في بعضها مادام أن الزمن ليس عنصرا أساسيا فيها.

[7] - العقود الفورية يكون فيها عامل الزمن مهما، بل يعتبر مسألة وجود وعدم من قيام العقد، كعقد الكراء، الشغل، التوريد...

[8] - العقود المحددة هو الذي يستطيع فيها كلا المتعاقدين أن يحددا وقت تمام العقد، قيمة الأداء فيه وتعيين قيمته منذ البداية على وجه ثابت، أي أن كل متعاقد يستطيع معرفة مقدار ما يعطيه وما يأخذه، أو على الأقل قابلا للتحديد تحت طائلة بطلان العقد.

[9] - العقود الإحتمالية يتوقف فيها مقدار الأداء الواجب على أحد المتعاقدين على تحقق أمر غير محقق الحدوث، كالتأمين ضد السرقة أو الحريق

- التصنيف القائم على أساس تكوين العقد : العقد الرضائي[10]، العقد الشكلي[11]، العقد العيني[12]، العقد الإختياري[13]، عقد الإذعان[14]، العقود المهنية[15] وعقود الإستهلاك[16].
- التصنيف القائم على أساس آثار العقد : العقود الملزمة لجانب واحد[17]، العقود الملزمة لجانبين[18]، عقود المعاوضة[19]، عقود التبرع[20]، العقود الفردية[21]، العقود الجماعية[22].
- التصنيف العقود على أساس القواعد المطبقة عليها : العقود المسماة[23]، العقود غير المسماة[24]، العقود المدنية والعقود التجارية[25].

تكوين العقد : من أجل تكوين العقد أكدت أغلب التشريعات على الأركان والعناصر اللازمة لصحته، وفي حالة اختلال هذه الأركان نكون أمام حالة بطلان أو إبطال للعقد.

- أركان العقد : بمقتضى (ف:2 من ق.ل.ع) فالأركان اللازمة لصحة الإلتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة : (1) الأهلية للإلتزام، (2) تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للإلتزام، (3) شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للإلتزام، (4) سبب مشروع للإلتزام.
  - *الأهلية* : لا يمكن أن يكون التراضي صحيحا إلا بأهلية المتعاقدين، وطبقا للفصل 3 من ق.ل.ع فالأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية (مدونة الأسرة)، وحسب المادة 206 من مدونة الأسرة فالأهلية نوعان،

---

10 - العقد الرضائي هو ما يكفي لقيامه صحيحا مجرد تراضي أطرافه. وأي شكلية في العقد لا ترد لتبين صحته بل لإثباته فقط، لهذا نص ف443 من ق.ل.ع على كتابة العقد لإثبات التصرفات التي تتجاوز 10.000 درهم، وهذه الشكلية ليس لصحة التصرف بل لإثباته.

11 - العقد الشكلي هو الذي لا يتم بمجرد التراضي، بل تفرض اتباع شكل يحدده القانون. كمثال بيع عقار فيتم كتابة العقد وفق ف489 ق.ل.ع

12 - العقد العيني لا يتم بمجرد تراضي عاقديه، بل لتمامه يتطلب أن يتم تسليم الشيء محل التعاقد لأحد أطرافه، مثلا عقد الهبة والرهن الحيازي.

13 - العقد الإختياري أو التفاوضي هو الذي ينبني على أساس المساومة الحرة للأطراف، فتتم مناقشة بنود العقد بمحض اختيار المتعاقدين معا وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما نستنبطه من الفصل 19 من ق.ل.ع

14 - العقد الإذعان عكس العقد الإختياري، حيث تنعدم في هذه العقود إرادة أحد الطرفين، أو انفراد أحد الإرادات في تحديد بنود العقد أو الإلتزام.

15 - العقد المهني هو الذي يتم إبرامه بين المهنيين أو المحترفين بين بعضهم البعض، حيث هناك نوع من التوازن.

16 - عقد الإستهلاك حيث يربط بين طرف مهني والآخر غير مهني وهو المستهلك.

17 - العقود الملزمة لجانب واحد فهي لا تنشأ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين دون الآخر، حيث أحدهما يكون دائنا غير مدين، بينما الطرف الآخر يكون مدينا لا دائنا... كما هو الشأن بالنسبة للهبة.

18 - العقود الملزمة لجانبين هو الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل المتعاقدين، فكل متعاقد يكون دائنا ومدينا في نفس الوقت.

19 - عقود المعاوضة هي التي يتلقى فيها كل من المتعاقدين عوضا لما أعطاه، ويعطي مقابلا لما يأخذه. وأغلب العقود تدخل ضمن هذا الإطار، البيع، الكراء، الشغل، القرض... وليس من الضرورة أن يكون عقد المعاوضة ملزما لجانبين، كالوعد بالبيع، الوعد بالشراء...

20 - عقود التبرع لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلا لما أعطاه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذه، فهو عقد بدون تعويض، كالهبة والوديعة

21 - العقد الفردي هو الذي تقتصر آثاره القانونية على الأطراف الذين وافقوا عليه، سواء كان الطرف الموجب أو القابل واحد أو متعدد.

22 - العقود الجماعية تمتد آثارها إلى أشخاص آخرين لم يوافقوا عليه، والمثال في الشغل، كالعقد الذي تبرمه النقابة نيابة عن الأجراء.

23 - العقود المسماة هي التي سماها المشرع وخصص لها مجموعة من النصوص أو المواد التي تنظم أحكامها.

24 - العقود غير المسماة هي التي أغفل المشرع وضع أحكام خاصة بها.

25 - العقود المدنية والعقود التجارية، هنا لا نكون أمام صنفين مستقلين من العقود، وإنما هي تفرقة بين صنفين لذات العقود، حيث نفس الصنف من العقود قد تثبت له الصفة المدنية أو الصفة التجارية. ذلك أن عقد البيع قد يكون مدنيا كما قد يكون تجاريا إذا اكتسب الصفة التجارية.

أهلية وجوب[26] وأهلية أداء[27]. وتحدد العوامل التي تأثر في فقدان الأهلية عامل السن[28]، الجنون[29]، العُته[30] والسُفه[31]، وعوارض أخرى ثانوية[32].

- *التراضي* : لتحقق التراضي وجب توافر الإيجاب حيث نميز بين الإيجاب الصريح والإيجاب الضمني والإيجاب الموجه للجمهور والإيجاب الموجه لشخص محدد والإيجاب المقترن بمدة زمنية والإيجاب المطلق ثم أخيرا الإيجاب الإلكتروني ولكل هذه الأنواع مجموعة من الضوابط التي تأطرها وهناك العديد من الحالات التي يسقط فيها الإيجاب. وتوافر القبول وهو التعبير الصادر عن الشخص الموجه إليه الإيجاب كدلالة على رغبته في العرض المقدم إليه من طرف الموجب شريطة أن يكون هذا القبول مطابقا للإيجاب مطابقة تامة، ويقوم السكوت عند القبول على قاعدة عامة "لا ينسب إلى ساكت قول" حيث لا يمكن ان يكون بمثابة قبول، إلا بوجود استثناءات. وتحقق التطابق بين الإيجاب والقبول (توافق الإرادتين) بمعنى حصول الإقتران بينهما على العناصر الأساسية للعقد وهذا ما ورد في مقتضيات الفقرة الأولى من ف 19 من ق.ل.ع "لا يتم الإتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الاساسية للإلتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية".

وبعد هذه الشروط نكون أمام اجتماع الإرادات ووجود تراضي، وهذا لا يعتبر كافيا لقيام العقد. بل يجب أن يكون التراضي صحيحا، والصحة تقوم على أهلية الإلتزام، والخلو من أي عيب من عيوم الرضى (الغلط، الإكراه، التدليس، والغبن).

الغلط هو وهم يصور للمتعاقد على غير حقيقته. وهناك الغلط المانع الذي يقع على ماهية العقد أو ذاتية المحل أو السبب، ويترتب عنه بطلان العقد. والغلط المؤثر لأنه يؤثر في سلامة إرادة المتعاقد وفي صحة العقد مما يترتب عنه القابلية للإبطال. والغلط غير المؤثر هو الذي لا يؤثر في صحة العقد ولا في إرادة المتعاقدين، كالغلط في القيمة أو الباعث، أو الحساب... ونظمه المشرع

---

[26] - أهلية وجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون وفق المادة 207 من مدونة الأسرة

[27] - أهلية أداء هي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية لحسابه، وهي وفق المادة 208 من مدونة الأسرة صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفتذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها. وحسب م 209 من م.أ تكتمل أهلية الشخص ببلوغه 18 سنة كاملة، ووفق م 214 من م.أ من ينحصر سنه بين 12 و18 فإنه يعتبر ناقص الأهلية.

[28] - عامل السن : ميز المشرع بين ثلاث مراحل أساسية، الصبي غير المميز الذي يعتبر عديم الأهلية وفق م 217 من م.أ الذي لم يبلغ 12 عاما وفق م 214 من م.أ . الصبي المميز هو الذي أتم 12 سنة شمسية كاملة وفق م 214 من م.أ، وحدد المشرع أحكام هذه المرحلة في م 225 من م.أ بنفاذ تصرفات الصبي المميز إذا كانت نافعة له وبطلانها إذا كانت مضرة له ووجوب نائب شرعي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر. والمرحلة الثالثة البالغ الرشيد هو الذي أتم 18 سنة وفق المادة 209 من م.أ، وتصرفاته القانونية صحيحة وفق م 210 من م.أ حيث يعد كاملا للأهلية.

[29] - عامل الجنون تم التنصيص عليه بمقتضى البنذ التاني من م 217 من م.أ حيث يعتبر عديم أهلية الأداء المجنون وفاقد العقل.

[30] - المعتوه وفق م 216 من م.أ هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته.

[31] - السفيه وفق م 215 من م.أ هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعده العقلاء عبثا، بشكل يضر به أو بأسرته.

[32] - عوامل أخرى من قبيل مانع الحكم بعقوبة جنائية وفق الفصل 38 من القانون الجنائي. وينبغي الإشارة أن السكر الناتج عن الفقدان الإرادي للعقل لا يعفي من المسؤولية.

المغربي في الفصول من 40 إلى 45 من ق.ل.ع بوضع أحكام لمعظم حالات الغلط.

الإكراه، تناوله المشرع في الفصول من 46 إلى 51 من ق.ل.ع، حيث عرفه في ف 46 كونه إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه. ونميز بين الإكره المادي (يكون جسماني كالضرب) والإكراه المعنوي (يكون بالتهديد) والإكراه الإيجابي (القيام بعمل) والإكراه السلبي (الإمتناع عن عمل). ولتحقق شرط الإكراه وجب توافر عنصر موضوعي (يتجلى في استعمال المكره وسائل الضغط والإجبار خارج نطاق القانون) وعنصر نفسي (حيث يجب أن يكون التعاقد تحت وطأة الخوف والرهبة).

التدليس، إذا كان الغلط ناتجا عن وقوع، فالتدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، وبتعبير آخر فهو مجموعة من الوسائل الإحتيالية التي يمارسها أحد المتعاقدين قصد تمويه الحقيقة وتضليل الطرف الآخر فيجعله يتعاقد، وبمقتضى الفصلين 52 و53 من ق.ل.ع يمكن للقاضي إبطال العقد إذا تحققت العناصر الثلاث في التدليس : استعمال طرق احتيالية من اجل تضليل المتعاقد الآخر، أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، ارتكاب التدليس من قبل أحد المتعاقدين أو من قبل شخص متواطئ معه.

الغبن هو الحيف أو الخسارة التي تلحق المتعاقد في عقد المعاوضة، وذلك إذا كانت قيمة ما أخذه لا تتناسب مع ما أعطاه، وبالرجوع للقانون المغربي لا يعتد بالغبن الذي يلحق الشخص الراشد.

ملاحظة : بخصوص حماية رضا المستهلك يستحسن الرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

- *المحل* : ركن من الأركان اللازمة لصحة الإلتزامات، وخصص له المشرع مجموعة من الأحكام بمقتضى الفصول من 57 إلى 61 من ق.ل.ع، حيث اعتبره المشرع ركن للإلتزام وليس العقد. والمقصود من محل العقد تلك العملية القانونية المراد تحقيقها من وراء العقد كالبيع في عقد البيع، الكراء، الوكالة. أما محل الإلتزام هو ذلك الأداء المتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل. ومن أجل أن يكون العقد صحيحا ينبغي أن تتوفر مجموعة من الشروط في محل الإلتزام، أن يكون موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل إذا كل المحل هو إعطاء شيء، أما إذا كان محله عملا أو الإمتناع عن عمل فإنه ينبغي أن يكون ممكنا، إضافة أن يكون محددا أو قابلا للتحديد، وأخيرا ينبغي أن يكون المحل مشروعا.

- *السبب* : لم يكتفي المشرع المغربي بالأهلية والتراضي والمحل ليكون العقد صحيحا، بل أضاف ركنا رابعا بمقتضى الفقرة الأخيرة من ف2 من ق.ل.ع المغربي، وهو ضرورة وجود سبب مشروع للإلتزام، وخصص لهذه النظرية الفصول من 62 إلى 65، تناول فيها عناصر هذا الركن. ويقوم السبب على ثلاث شروط (أن يكون موجودا، حقيقيا ومشروعا).
أن يكون السبب موجودا حيث يعد العقد باطلا إن لم يقم الإلتزام على أي سبب، وذلك بمقتضى الفصلين 02 و62 من ق.ل.ع
أن يكون السبب حقيقيا أكد المشرع على هذا الشرط بمقتضى الفصول 63 و64 و65 من ق.ل.ع، فنص الأول على انه يفترض في كل التزام أن له سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر، والثاني على أنه يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس، والأخير أنه إذا ثبت أن السبب المذكور غير حقيقي أو غير مشروع كان على من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يقيم الدليل عليه.
أن يكون السبب مشروعا حيث تطرق المشرع لعدة حالات بالإضافة للفصول 62 و63 و65 وببطلان بعض العقود الخاصة لعدم مشروعية السبب صراحة كما هو الشأن بالنسبة لحالة عقود الغرر. ورجوعا للفصل 62 من ق.ل.ع نجده حدد المقصود بالسبب غير المشروع هو الذي يكون مخالفا للاخلاق الحميدة أو للنظام العام أو القانون.

- بطلان العقد وإبطاله (الأحكام): عندما يختل أحد أركان العقد المتمثلة في الأهلية والتراضي والمحل والسبب (والشكلية في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية) يكون العقد في هذه الحالات باطلا، فلا يمكن للعقد أن يتواجد أو ينتج أثرا، أي أن بطلان العقد يحصل في حالة غياب أو اختلال ركن من أركان صحته. تناول المشرع البطلان في القسم الخامس من الكتاب الأول من ق.ل.ع تحت عنوان "بطلان الإلتزامات وإبطالها" وذلك في ف من 306 إلى 318، إضافة لفصول متفرقة بمناسبة معالجة بعض أحكام الاهلية وعيوب الرضى أو مختلف العقود المسماة في الكتاب الثاني من ق.ل.ع.

- *حالات البطلان* : نصت الفقرة الثانية من ف 306 من ق.ل.ع على "ويكون الإلتزام باطلا بقوة القانون: (1) إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه، (2) إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه". يتضح لنا أن العقد يكون باطلا إذا نقص فيه أحد الأركان اللازمة لقيامه أو في الحالات التي يقررها القانون.
بطلان العقد لنقصان أحد أركانه : يكون العقد باطلا كلما كان ينقصه أحد أركانه، كانعدام الأهلية (ركن الأهلية)، توافر عيب من عيوب الرضا (ركن التراضي)، عدم وجود محل العقد أو استحالته (ركن المحل)، تخلف السبب

أو وجود سبب غير مشروع (ركن السبب). بالإضافة إلى الأركان يعد شكل والتسليم معايير مهمة في بطلانه في حالة كان العقد شكلي أو عيني.

البطلان بمقتضى نص قانوني خاص : قد يتوفر العقد على كل الأركان اللازمة لصحته ومع ذلك يعد باطلا بمقتضى نص خاص لاعتبارات تتعلق بالمنفعة العامة، وقد نصت على هذا الحكم الفقرة الثانية من ف 306 من ق.ل.ع "...(2) إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه". وهناك حالات واردة سواء في ق.ل.ع أو قوانين أوخرى على سبيل المثال لا الحصر، كبطلان التعامل في تركة مستقبلية (ف 61 ق.ل.ع)، بطلان الإتفاقات التي يكون موضوعها تعليم السحر وخالفة الأخلاق الحميدة (ف 729 ق.ل.ع)...

- *حالات الإبطال* : حددها المشرع بمقتضى ف311 من ق.ل.ع، وعموما فإن العقد يكون قابلا للإبطال في حالة نقص الأهلية (الصغير بين 12-18 والسفيه والمعتوه) أو وجود عيب من عيوب الرضا (الغلط، الإكراه، التدليس، الغبن) أو بمقتضى نص قانوني (مثال : إعطاء قرض بفوائد مرتفعة وفق ف878 من ق.ل.ع).
- *حق التمسك بالبطلان والإبطال* : البطلان غير قاصر على أحد طرفي العقد، بل يمكن لكل منهما أن يتمسك به، والأكثر من ذلك حتى من له مصلحة أن يتمسك به، كما يمكن أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها. وينتقل حق الإبطال للورثة في حالة وفاة من تقرر الإبطال لمصلحته وفق ف 313 من ق.ل.ع.

آثار العقد (القوة الملزمة للعقد): إذا كان العقد صحيحا حيث توفرت فيه جميع الأركان والشرط يصبح لزاما تنفيذه، وهذا ما يطلق عليه بالقوة الملزمة للعقد، حيث يصبح بمثابة قانون بين أطرافه. غير أن تلك الآثار تسري فقط على أطراف العقد دون أن تتصرف إلى الغير وهذا ما يعرف فقهيا بنسبية آثار العقد. سنتناول القوة الملزمة للعقد من خلال تحديد مضمون العقد أولا، ثن حدود مبدأ القوة الملزمة للعقد.

- مضمون العقد : سنحدد مضمون العقد في ضوء تفسير بنوده وبعد ذلك تكييفه

- *تفسير العقد* : والغرض منه بيان وإيضاح وتحديد آثار التصرف القانوني، والتفسير عملية ذهنية يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض بهدف الوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، وله الحق في استخدام كل الأساليب القانونية بهذا الغرض. أي أن التفسير وسيلة لتطويع العقد، والعقد الواضح العبارة لا يحتاج تفسيرا (ف 461 من ق.ل.ع) بل يحتاج التنفيذ فقط، في حين يتمتع القاضي بسلطة التفسير في العقد الذي

تكون فيه عبارات غامضة لتحقيق قدر من التوازن بين المتعاقدين عن طريق تعديل شروط العقد المفتقد للتوازن، وبالرجوع إلى ف 462 من ق.ل.ع تناول الحالات التي تستدعي التفسير (إذا كانت الألفاظ المستعملة لا تأتي التوفيق بينها وبين سبب العقد، إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها، إذا كان الغموض ناشئا عن مقارنة بنود العقد المختلفة) لم ترد هذه الحالات على سبيل الحصر، بل جاءت أحكام أخرى تحيل العقد على تفسير القاضي.

- *تكييف العقد* : عملية يهدف من ورائها القاضي إلى إضفاء الوصف القانوني الصحيح للعقد، إلا أن التكييف لزوما يأتي بعد تفسير العقد وتحديد خصائصه ومعرفة إرادة المتعاقدين.

- حدود القوة الملزمة للعقد : إذا كان مبدأ القوة الملزمة للعقد يلتزم من خلاله المتعاقد بتنفيذ العقد وفقا لمضمونه تماشيا مع إرادة المشرع في ف 230 من ق.ل.ع، حيث لا يجوز تعديل العقد أو إلغاؤه إلا باتفاق طرفيه أو في الحالات التي يحددها القانون. إلا أن حدود هذا المبدأ يتجلى في إمكانية القاضي (لاعتبارات تتعلق بالعدالة) ولأجل اقرار نوع من التوازن بين التزامات أطراف العقد، أن يعدل أو يتدخل بأي شكل من الاشكال، خاصة إذا كانت شروط تعسفية.

الجزاء في ظل الإخلال بالعقد : ينتج عن الإخلال بالعقد ثلاث نتائج (التنفيذ الجبري، فسخ العقد، التعويض لفائدة الدائن). فالتنفيذ الجبري وفسخ العقد جزاءات قانونية خاصة بالعقود الملزمة لجانبين، أما التعويض لفائدة الدائن (المسؤولية العقدية) تلزم طرف واحد.

- الجزاءات القانونية الخاصة بالعقود الملزمة للجانبين : في حالة الإمتناع عن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية الناشئة، خص المشرع مجموعة من الجزاءات منها ما هو سلبي (الدفع بعدم التنفيذ)، ومنها ما هو إيجابي أو هجومي (فسخ العقد).

- *الدفع بعدم التنفيذ* : نص المشرع المغربي بمقتضى الفصل 235 من ق.ل.ع، في أن العقود الملزمة للطرفين، أنه يجوز لكل متعاقد منها أن يمتنع عن أداء التزامه، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل، إلا إذا التزم أحدهم بأن ينفذ نصيبه من الإلتزام أولا. إلا أن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يقوم على شروط أساسية : (1) ضرورة أن يكون العقد ضمن دائرة العقود الملزمة للطرفين، (2) أن تكون الإلتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، (3) مراعاة حسن النية عند التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

- *فسخ العقد* : إذا كان للمدين إمكانية عدم تنفيذ الإلتزام، فيكون للدائن الخيار بين المطالبة بتنفيذ الإلتزام أو فسخه (انحلال العقد). أنواع الفسخ : هناك فسخ قضائي كقاعدة عامة ونص عليه في ف 259 من ق.ل.ع حيث إذا كان المدين في حالة مطل جاز للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الإلتزام إذا كان التنفيذ ممكنا وإن لم يكن ممكنا جاز له أن يطلب الفسخ من المحكمة وله الحق في التعويض في الحالتين، وفسخ اتفاقي ونص عليه المشرع بمقتضى ف 260 من ق.ل.ع حيث إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء، وفسخ قانوني ونجد هذا النوع في تناول المشرع لبعض العقود التبادلية كما هو الشأن للفصل 659 من ق.ل.ع المتعلق بعقد الكراء. شروط الفسخ القضائي : تنقسم الشروط إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية، قبل الحديث عنهم وجب الإشارة أن مجال الفسخ ينحصر في العقود التبادلية، والشروط الموضوعية (إخلال المدين بتنفيذ التزاماته، عدم تقصير طالب الفسخ في تنفيذ التزاماته)، أما الشروط الشكلية تختزل في ضرورة التقيد بالإنذار اللازم لتحقق المطل. الآثار المترتبة عن فسخ العقد : إمكانية المطالبة بالتعويض من قبل الطرف المتضرر من فسخ العقد.

- المسؤولية العقدية (تعويض المضرور): عدم تنفيذ العقد ينتج ثلاث نتائج (التنفيذ الجبري، الفسخ، إعطاء تعويض لفائدة الدائن)، وهذه الأخيرة ما تعرف بالمسؤولية العقدية، وتتحقق إذا وجد عقد بين المسؤول والمضرور من خلال تعويض الطرف الأول للمتضرر عن مختلف الأضرار. وقد نظمها المشرع في الفصول من 261 إلى 267 من ق.ل.ع، بالإضافة إلى بعض الأحكام في الكتاب الثاني من ق.ل.ع.

- *شروط المسؤولية العقدية* : وجود الحق في التعويض مرتبط بتحقق الخطأ العقدي، حصول ضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

خطأ المدين : الخطأ العقدي هو إخلال المدين بتنفيذ العقد أو التأخير في التنفيذ، ويعتبر شرطا أساسيا لقيام المسؤولية العقدية، وأشار إليه المشرع في ف 263 من ق.ل.ع جاء فيه "يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالإلتزام، إما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين". أما بخصوص الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية الناتج عن فعل الغير نضرب مثال ف 670 من ق.ل.ع جاء ينظم خطأ المكتري الفرعي الذي يتحمله المكتري الأصلي، حيث يتحمل هذا الاخير كل الإلتزامات الناشئة من العقد أمام المكري. وبخصوص الإعفاء من المسؤولية العقدية، يتعين على المدين إثبات أن عدم التنفيذ يرجع غلى سبب أجنبي (القوة القاهرة والحادث الفجائي، خطأ الدائن، فعل الغير).

ضرر الدائن : يفترض في المدين تنفيذ الإلتزام إراديا أو إلزاميا، وفي حالة امتناعه فإن النتيجة هي التعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه عدم التنفيذ الجزئي أو الكلي للإلتزام، وأشار إليه المشرع في ف 263 من ق.ل.ع أعلاه، حيث الضرر يعتبر أحد أركان المسؤولية العقدية، وعرفه المشرع في ف 264 من ق.ل.ع بأنه ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. والضرر يكون ماديا (هو الذي يمس الذمة المالية للدائن، وقد يشمل أيضا الضرر الجسدي) أو معنويا. ولتوفر الضرر يجب أن يقوم على مجموعة من العناصر، أن يكون الضرر شخصيا، أن يكون محقق الوقوع، أن يكون مباشرا، أن يكون متوقعا.
العلاقة السببية : وجود هذه العلاقة بين الخطأ والضرر يعتبر أمرا ضروريا لاستكمال شروط المسؤولية العقدية، ونميز بخصوص العلاقة السببية بين الإلتزامات بغاية (تتحقق العلاقة السببية بمجرد إثبات الدائن عدم تحقق النتيجة المرجوة من الإلتزام) والإلتزامات بوسيلة (يقع على الدائن عبء إثبات الخطأ والضرر باعتباره المدعي إعمالا بقاعدة "الإثبات على من ادعى واليمين على من أنكر" راجع مقتضيات ف 399 من ق.ل.ع).

- *الآثار المترتبة عن المسؤولية العقدية* (التعويض): التعويض يكون عيني أو نقدي، ومسألة تقدير التعويض موكولة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وللقاضي أن يلزم الأطراف بقبول أحد التعويضين (عيني أو نقدي) كلما دعت الضرورة لذلك. وللأطراف أن يتفقوا بشكل مسبق على إدراج شروط في العقد تسمح بالتخفيف أوالإعفاء من المسؤولية العقدية كما لا يجوز الإتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم أو التدليس، ونص الفصل 232 من ق.ل.ع جاء فيه "لا يجوز أن يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطئه الجسيم وتدليسه".

الإرادة الـمـنـفـردة (تصرف قانوني)

تعتبر الإرادة المنفردة مصدر مباشر (بعد العقد) من مصادر الإلتزامات، وتطبق أحكام العقد على الإرادة المنفردة ما لم يكن هناك تعارض بين طبيعتهما،

الإرادة المنفردة مصدر للإلتزام في التشريع المغربي : اعتبر المشرع المغربي مصدرا قانونيا للالتزام إلى جانب العقد، غير أنها تأتي في المرتبة الثانية بعد العقد، وقد خصص المشرع للإرادة المنفردة الفصول من 14 إلى 18 تحت عنوان "التعبير عن الإرادة الصادرة من طرف واحد".

- مجرد الوعد لا ينشأ التزاما (الفصل 14 من ق.ل.ع).
- الوعد عن طريق الإشهار بمنح جائزة بغرض معين مقبولا ممن يقوم ذلك العمل ويلتزم الواعد بإنجاز ما وعد به (الفصل 15 من ق.ل.ع).
- لا يجوز الرجوع في الوعد بجائزة بعد الشروع في تنفيذ الفعل الموعود بالجائزة من أجله (الفصل 16 من ق.ل.ع).
- تقسم الجائزة بين من أنجز الفعل الموعود إذا كانوا أشخاص متعددون، وإذا كانت الجائزة لا تقبل القسمة تباع ويقسم ثمنها، وإذا كانت بدون قيمة في السوق تنمنح لشخص واحد عن طريق القرعة، وإذا أنجزوا الفعل في أوقات مختلفة تكون لأسبقهم تاريخا (الفصل 17 من ق.ل.ع).
- الإلتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملزم له (الفصل 18 من ق.ل.ع).

أحكام الإرادة المنفردة : سننتطرق للشروط اللازمة لصحة الإلتزام بإرادة منفردة، ثم مختلف آثار الإلتزام بإرادة منفردة.

- <u>شروط صحة الإلتزام بإرادة منفردة</u> : تطبق على الإرادة المنفردة الأحكام العامة للعقد باستثناء توافر الإرادتين، وبالتالي يمكن أن نجمل شروطها في:
  - أهلية الإلتزام
  - تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الاساسية للالتزام
  - شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام
  - سبب مشروع للالتزام
- <u>آثار الإلتزام بإرادة منفردة</u> : يمكن ان نجمل الآثار المترتبة عن الإرادة المنفردة في:
  - التخلي أو التنازل عن الحق (التنازل مثلا)
  - الكشف أو الإعلان عن الحق (الإعترف بدين مثلا، أو الإعتراف بطفل)
  - نقل الحق (الوصية مثلا)

✓ المقاربة التشريعية للعقد والإرادة المنفردة

يتم تأطير الإلتزامات التي تنشأ عن الإتفاقات والتصريحات الاخرى (العقد والإرادة المنفردة) بمقتضى الباب الاول من القسم الأول (مصادر الإلتزامات)، من الكتاب الأول (الإلتزامات بوجه عام)، من ظهيرالإلتزامات والعقود، الفصول من 02 إلى الفصل 65-7.

بمقتضى (ف:2 من ق.ل.ع) فالأركان اللازمة لصحة الإلتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة : (1) الأهلية للإلتزام، (2) تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للإلتزام، (3) شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للإلتزام، (4) سبب مشروع للإلتزام.

الأهلية : الأهلية[33] المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية (مدونة الأسرة) بمقتضى الفصل 03 من ق.ل.ع

- لا يلتزام المتعاقد القاصر وناقص الأهلية بالتعهدات التي يبرمانها بغير إذن الأب أو الوصي أو المقدم، ولهما أن يطلبا إبطالها وفقا للشروط المقررة في القانون (ف4 من ق.ل.ع) ويجوز تصحيح الإلتزامات الناشئة عن التعهدات إذا وافق الوصي...
- يجوز للقاصر أو ناقص الأهلية أن يقبلا الهبة أو أي تبرع آخر دون تحملهما أي تكاليف (الفصل 05 من ق.ل.ع).
- يجوز الطعن في الإلتزام من الوصي أو القاصر بعد بلوغه رشده (الفصل 06 من ق.ل.ع).
- لا يسوغ للقاصر المأذون له في التجارة والصناعة أن يطلب إبطال التعهدات التي تحملها (الفصل 07 من ق.ل.ع).
- يجوز للمحكمة في أي وقت إلغاء الإذن بتعاطي القاصر التجارة إذا توفرت هناط أسباب خطيرة (الفصل 08 من ق.ل.ع).
- لا يجوز للمتعاقد الذي كان أهلا للإلتزام أن يحتج بنقص أهلية الطرف الذي تعاقد معه (الفصل 10 من ق.ل.ع).

---

[33] - بمقتضى الباب الأول (الأهلية) من القسم الأول من الكتاب الرابع من مدونة الأسرة (قانون 70.03) فالأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء (المادة 106)

- أهلية وجوب : هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها (المادة 107)
- أهلية أداء : هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها (المادة 108).

وكل شخص أهل للإلتزام مالم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك (الفصل 03 ق.ل.ع).

- لا يحق للأب أو الوصي أن يتصرف في أموال القاصر أو ناقص الأهلية إلا بإذن خاص من القاضي، وهذه الحالة تكون عند النفع البين لناقص الأهلية (الفصل 11 من ق.ل.ع).

التعبير عن الإرادة :

(التعبير عن الإرادة الصادر من طرف واحد / الإتفاقات والعقود / عيوب الرضا)

- التعبير عن الإرادة الصادر من طرف واحد : مجرد الوعد لا ينشأ التزاما (ف14). الوعد عن طريق الإشهار بمنح جائزة بغرض معين مقبولا ممن يقوم ذلك العمل ويلتزم الواعد بإنجاز ما وعد به (ف15). لا يجوز الرجوع في الوعد بجائزة بعد الشروع في تنفيذ الفعل الموعود بالجائزة من أجله (ف16). تقسم الجائزة بين من أنجز الفعل الموعود إذا كانوا أشخاص متعددون، وإذا كانت الجائزة لا تقبل القسمة تباع ويقسم ثمنها، وإذا كانت بدون قيمة في السوق تنمنح لشخص واحد عن طريق القرعة، وإذا أنجزوا الفعل في أوقات مختلفة تكون لأسبقهم تاريخا (ف17). الإلتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملزم له (ف18).
- الإتفاقات والعقود : لا يتم الإتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للإلتزام وعلى الشروط المشروعة الأخرى، والتعديلات لا تعتبر جزء من الإتفاق الأصلي (ف19). لا يكون العقد تاما إذا احتفظ المتعاقدان صراحة بشروط معينة لكي تكون موضوعا لإتفاق لاحق (ف20). الإيجاب الموجه لشخص حاضر من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إن لم يقبل على الفور من الطرف الآخر (يسري نفس الحكم على الإيجاب المقدم عن طريق التيلفون) (ف23). عندما يكون الرد بالقبول غير مطلوب من الموجب، فإن العقد يتم بمجرد شروع الطرف الآخر في تنفيذه، ويكون السكوت عن الرد بمثابة قبول إذا تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين(ف25). يعتبر الرد مطابقا للإيجاب إذا اكتفى المجيب بقوله "قبلت" أو نفد العقد بدون تحفظ (ف28). من تقدم بإيجاب مع تحديد أجل للقبول، بقي ملتزما اتجاه الطرف الآخر إلى انصرام هذا الأجل. ويتحلل من إيجابه إن لم يصله رد بالقبول داخل الأجل المحدد (ف29). موت الموجب أو نقص أهليته (إذا طرأ بعد إرسال إيجابه) وجب إتمام العقد إذا عرف رد بالقبول بغير علم بموت الموجب أو بفقد أهليته (ف31). إقامة المزايدة تعتبر دعوة للتعاقد، وتعتبر المزايدة مقبولة ممن يعرض الثمن الأخير (ف32). لا يحق لأحد أن يلزم غيره ولا يشترط لصالحه إلا إذا كانت له سلطة النيابة عنه بمقتضى وكالة أو قانون (ف33).

- عيوب الرضا : يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط، أو الناتج عن تدليس، أو المنتزع بإكراه (ف39). الغلط في القانون يخول إبطال الإلتزام : (1) إذا كان هو السبب الوحيد أو الأساسي، (2) إذا أمكن العذر عنه (ف40). الإكراه إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه (ف46). الإكراه لا يخول إبطال الإلتزام إلا : (1) إذا كان هو السبب الدافع إليه، (2) إذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه إما ألما جسيما او اضطرابا نفسيا أو الخوف من ضرر كبير (ف47). التدليس يخول إبطال الإلتزام إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بتواطؤ معه، قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر (ف52).

محل الإلتزامات التعاقدية : بمقتضى الفصل 57 من ق.إ.ع فالأشياء والأفعال والحقوق المعنوية الداخلة في دائرة التعامل تصلح وحدها لأن تكون محلا للالتزام. ويدخل في دائرة التعامل جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها.

- يجب أن يكون الشيء محل الإلتزام معينا على الأقل بالنسبة إلى نوعه (ف58)
- يبطل الإلتزام الذي يكون محله شيئا أو عملا مستحيلا، إما حسب طبيعته أو بحكم القانون. (ف59)
- المتعاقد الذي كان يعلم (أو كان عليه ان يعلم عند ابرام العقد) استحالة محل الإلتزام يكون ملزما بالتعويض اتجاه الطرف الآخر. ولا يخول التعويض إذا كان الطرف الآخر يعلم أو كان عليه أن يعلم أن محل الإلتزام مستحيل. (ف60)
- يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا أو غير محقق. ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة الإنسان على قيد الحياة، ولا إجراء أي تعامل فيها، أو في شيء مما تشتمل عليه، ولو حصل برضاه. وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا. (ف61)

سبب الإلتزامات التعاقدية : الإلتزام الذي لا سبب له أو المبني على "سبب غير مشروع"[34] يعد كأن لم يكن بمقتضى الفصل 62 من ق.ل.ع

- يفترض في كل التزام أن له سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر (ف63)
- إذا ذكر السبب، يفترض أنه الحقيقي إلى أن يثبت العكس (ف64)

[34] - يكون السبب غير المشروع، إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون (ف62 من ق.ل.ع)

(إضافات وفق : القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية)

الباب الأول المكرر : العقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية :

- أحكام عامة : تخضع صحة العقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية لأحكام الباب الأول (الإلتزامات التي تنشأ عن الإتفاقات والتصريحات الأخرى) من هذا القسم (الفصل 1-65). باستثناء الفصول من 23 إلى 30 والفصل 32 من ق.إ.ع لا تسري أحكامها على هذا الباب (الفصل 2-65).
- العرض : إمكانية استخدام الوسائل الإلكترونية لوضع العروض التعاقدية أو معلومات السلع أو الخدمات للعموم بهدف إبرام عقد من العقود. يمكن تبادل المعلومات من اجل إبرام العقد عبر البريد الإلكتروني. (الفصل 3-65).
يتعين على كل من يقترح بطريقة إلكترونية تفويت السلع أو تقديم خدمات أو تفويت أصول تجارية أن يضع رهن إشارة العموم الشروط التعاقدية بطريقة قابلة للإستنساخ والإحتفاظ بها. يظل صاحب العرض ملزما به طيلة المدة المحددة مادامت شروط صحة العرض لم يتم الإخلال بها. (الفصل 4-65).
- إبرام عقد بشكل إلكتروني : يتم إبرام العقد بعدما يتحقق المرسل إليه من السعر الإجمالي والأخطاء المحتملة فيعبر عن قبوله. يشعر صاحب العرض بطريقة إلكترونية ودون تأخر بتسلمه قبول العرض الموجه له. يصبح المرسل إليه فور تسلم العرض ملزما به بشكل لا رجعة فيه. (الفصل 5-65).
- أحكام متفرقة : تصبح الإستمارة ملزمة عندما تستوفي إمكانية الولوج إليها وتعبئتها وإعادة إرسالها بطريقة إلكترونية. (الفصل 6-65).

2-الإلتزامات الناشئة عن أشباه العقود (الإثراء بلا سبب)

سنقارب الإلتزامات الناشئة عن أشباه العقود (الإثراء بلا سبب) وفق مقاربة فقهية تقوم على النص التشريعي والتفسيرات الفقهية لتبسيط عملية الفهم، وبعد ذلك سنقارب نفس المحور بالإعتماد على المقاربة التشريعية فقط، استنادا على نصوص ق.ل.ع.

✓ المقاربة الفقهية للإثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب يستهدف حالة الفعل الذي نشأ عن طريق إثراء شخص من تضرر شخص آخر بدون سبب أو مبرر، والإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الإلتزام يختلف عن المسؤولية التقصيرية رغم أن كلاهما يدخلان في نطاق الواقعة القانونية، حيث أن سبب التزام المدين في الإثراء غير مبني على فعل غير مشروع، بل يعد مصدرا مستقلا.

سنحاول تأصيل موضوع الإثراء بلا سبب من خلال التطرق لمفهومه وطبيعته، وأحكامه، وبعد ذلك التطرق لبعض تطبيقاته.

إقرار الإثراء بلا سبب وطبيعته :

- الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الإلتزام : تم التدرج في إدراج الإثراء بلا سبب ضمن مصادر الإلتزام، وذلك لأن هناك بعض الحالات التي يعد فيها الإثراء على نفقات الغير قانونية ولا ينتج عنها أي التزام بالإرجاع. لهذا تم التدقيق في المصطلح من الإثراء على نفقات الغير الذي يعد مصطلاحا عاما، إلى الإثراء بلا سبب، ويتمثل هذا الأخير في الدفع فير المستحق عن طريق الخطأ، بوعيه أو بدونه. وقد ذهب المشرع لتنظيم أحكام الإثراء بلا سبب تحت عنوان "الإلتزامات الناشئة عن

أشباه العقود" وفق الفصول من 66 إلى 76 من ق.ل.ع. ونص على القاعدة العامة في الفصلين 66 و 67، فجاء في الأول "من تسلم أو حاز شيئا أو أي قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإبراء التزم برده لمن أثرى على حسابه"، أي أن هذا الفصل يعد أصل قاعدة الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الإلتزام. وأضاف في ف 67 من ق.ل.ع على أنه "من استخلص بحسن نية نفعا من شغل الغير أو شيئه بدون سبب يبرر هذا النفع، التزم بتعويض من أثرى على حسابه، في حدود ما أثرى به من فعله أو شيئه"، ثم بعد ذلك تناول دفع غير المستحق كتطبيق لقاعدة الإثراء بلا سبب في الفصول من 68 إلى 74، والفضالة في الفصول من 943 إلى 958 وجعلها من أشباه العقود.

- <u>طبيعة الإثراء بلا سبب</u> : قد تجسد في الفضالة[35]، أو العمل غير المشروع.

أحكام الإثراء بلا سبب : نقصد بأحكام الإثراء بلا سبب مسألتين، أولى تتعلق بالشروط الواجب توفرها لقيام الإثراء بلا سبب، والثانية تتمثل في الآثار المترتبة عنه في حالة تحقق هذا المصدر من مصادر الإلتزام.

- <u>شروط الإثراء بلا سبب</u> : تتحقق الشروط في ضرورة أن يكون الافتقار والاغتناء متقابلا، وأن لا يكون المفتقر قد ارتكب خطأ ما، بالإضافة لغياب مصلحة شخصية للمفتقر، وغياب سبب للإغتناء، وأخيرا الطابع الإحتياطي لدعوى الإثراء.
  - *أن يكون الإفتقار والإغتناء متقابلا* : يتطلب الإثراء بلا سبب أن يكون افتقار لشخص معين (هذا الإفتقار هو الذي يجعله دائنا)، واغتناء لشخص آخر في مقابل ذلك الإفتقار (هذا الإتناء هو الذي يجعله مدينا).
  - *أن لا يكون المفتقر قد ارتكب خطأ* : ينبغي على الإفتقار أن لا يكون ناتجا عن خطأ، وإذا حصل افتقار نتيجة خطأ المفتقر فهو من يتحمل مسؤولية خطئه، ولا يمكنه اللجوء لدعوى الإثراء بلا سبب.

35 - الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك.

- *غياب مصلحة شخصية للمفتقر* : فلو قصد المفتقر القيام ببعض النفقات والمصروفات التي تعود عليه بالنفع، فحصل له افتقار، فإنه لا يعتد بهذا الافتقار حتى لو صار أن أثرى منه آخرون بطريق عرضي.
- *غياب سبب مشروع للإثراء* : من أجل أن تتحقق دعوى الإثراء، فإنه يجب أن يتجرد الإثراء عن سبب يبرره، ذلك أن الإثراء إذا كان له سبب فإنه لا محل لاستردداه.
- *خاصية الاحتياط للدعوى* : أي أن دعوى الإثراء لا يمكن ممارستها إذا كان المفتقر يمتلك دعوى أخرى ضد المثري.

- آثار الإثراء بلا سبب : تطرقت أحكلم ق.ل.ع لأهم الآثار المترتبة عن تحقق الإثراء بلا سبب، تتمثل في التزام المثري برد العين، تحديد الحكم المتعلق بحالة تعذر رد العين بسبب بيعها، وبيان النتائج المترتبة عن هلاك العين أو تلفها.

- *التزام المثري برد العين* (بمقتضى الفصلين 66 و75 من ق.ل.ع): وقد ميز المشرع بين حالتي المثري حسن النية والمثري سيء النية بمقتضى ف 75 من ق.ل.ع، بالنسبة للمثري سيء النية ملزم برد الثمار والمنافع التي جناها والتي كان من واجبه أن يجنيها لو أحسن الإدارة، وذلك من يوم تسلمه الشيء من غير حق. أما المثري حسن النية لا يسأل إلا في حدود ما عاد عليه النفع، ومن تاريخ المطالبة.
- *الحكم في حالة تعذر رد العين بسبب بيعها* (بمقتضى ف 76 من ق.ل.ع): أي أن المثري حسن النية، إذا كان قد سبق له بيع الشيء الذي في حوزته، فإنه لا يسأل إلا في حدود الثمن الذي بيع ذلك الشيء، حتى ولو كانت قيمته تفوق ذلك.
- حكم *هلاك العين او تلفها* (بمقتضى ف 75 من ق.ل.ع): ميز بين وضعيتين، الوضعية الأولى هي التي يحصل فيها الهلاك أو التلف بسبب فعل المثري أو خطئه، يتزم هذا الأخير برد قيمتها. والثانية يكون الهلاك أو التلف نتيجة قوة قاهرة، إذا كان المثري حسن النية لا يضمن التلف أو الهلاك الحاصل بقوة

قاهرة، وإذا كان المثري بسوء النية فهو يضمن التلف أو الهلاك من وقت وصول الشيء.

تطبيقات الإثراء بلا سبب : تناول المشرع وضعية لصورتين من صور الإثراء بلا سبب، هما الفضالة ودفع غير المستحق.

- الفضالة : تتحقق الفضالة حينما يقحم شخصا نفسه في شؤون غيره مع نية تقديم الخدمة. حيث يباشر الفضولي شؤون رب العمل، دون أن يكون مكلفا بها. وتترتب عنها مجموعة من الإلتزامات سنعرفها بعد ذكر شروطها وآثارها.
  - *شروط الفضالة* : تقوم على استجماع ثلاث عناصر تتمثل في : رب العمل (لا يعطي موافقته في التصرف، ولا يعبر عن اعتراضه) والفضولي (نية ابرام تصرف لحساب الغير) وتصرف أو عمل الفضالة.
  - *آثار الفضالة* : حدد المشرع المغربي التزامات مفروضة على الفضولي تتمثل في كون الفضولي مسؤول عن جميع أخطائه، كما يكون ملزما بإتمام العمل الذي بدأه، كما يلتزم بأن يقدم حساب عمله وإرجاع المبالغ التي تعود لرب العمل.
- دفع غير المستحق : هو قيام شخص ما بالوفاء بدين غير مستحق عليه، عالجها المشرع بمقتضى الفصول من 68 إلى 76 من ق.ل.ع.
  - *شروط دفع غير مستحق* : لممارسة دعوى استرداد غير مستحق، ينبغي توفر شرطين هما وجود دفع غير مستحق، أن يكون الدفع تم نتيجة غلط.
  - *آثار دفع غير مستحق* : بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 68 من ق.ل.ع يتمثل الشرط الأساسي لدفع غير مستحق في إلزام المعطى له باسترداد ما سبق أن أخذه من المعطي.

✓ المقاربة التشريعية للإثراء بلا سبب

يتم تأطير الإلتزامات الناشئة عن أشباه العقود (الإثراء بلا سبب) بمقتضى الباب الثاني من القسم الأول (مصادر الإلتزامات)، من الكتاب الأول (الإلتزامات بوجه عام)، من قانون الإلتزامات والعقود، الفصول من 66 إلى 76.

من تسلم أو حاز شيئا أو أية قيمة أخرى مما هو مملوك للغير، بدون سبب يبرر هذا الإثراء، التزم برده لمن أثرى على حسابه. بمقتضى الفصل 66 من ق.ل.ع.

- من استخلص، بحسن النية، نفعا من شغل الغير أوشيئه بدون سبب يبرر هذا النفع، التزام بتعويض من أثرى على حسابه في حدود ما أثرى به من فعله أو شيئه. (الفصل67 من ق.ل.ع).
- من دفع باختياره ما لا يلزمه، عالما بذلك، فليس له أن يسترد ما دفعه (الفصل69).
- يجوز استرداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق، أو لسبب كان موجودا لكنه زال (الفصل70).
- لا محل لاسترداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق، إذا كان الدافع يعلم عند الدفع، استحالة تحقيق هذا السبب، أو كان هو نفسه قد حال دون تحققه. (الفصل 71)
- يجوز استرداد ما دفع لسبب مخالف للقانون أو للنظام العام أو للأخلاق الحميدة. بمقتضى الفصل 72 من ق.ل.ع
- يعادل الدفع في هذه الحالات، الوفاء بمقابل وإقامة إحدى الضمانات وتسليم حجة تتضمن الإعتراف بدين أو أية حجة أخرى تهدف إلى إثبات وجود التزام أو التحلل منه. بمقتضى الفصل 74 من ق.ل.ع
- من أثرة بغير حق إضرارا بالغير، لزمه أن يرد له عين ما تسلمه إذا كان مازال موجودا، او أن يرد له قيمته في يوم تسلمه إياه، إذا كان قد هلك أو تعيب بفعله أو بخطئه. الفصل75 من ق.ل.ع
- إذا كان من تسلم الشيء بحسن نية قد باعه، فإنه لا يلتزم إلا برد ثمنه أو بتحويل ماله من حقوق على المشتري إذا استمر حسن النية إلى وقت البيع. (ف76)

المسؤولية التقصيرية : الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم

والمسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة

سنقارب المسؤولية التقصيرية (الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم، والمسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة) وفق مقاربة فقهية تقوم على النص التشريعي والتفسيرات الفقهية لتبسيط عملية الفهم، وبعد ذلك سنقارب نفس المحور بالإعتماد على المقاربة التشريعية فقط، استنادا على نصوص ق.ل.ع.

✓ المقاربة الفقهية للمسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية تتحقق كقاعدة عامة في حالة يحدث فيها ضرر للشخص نتيجة النشاط الضار غير المشروع، وتقوم على ثلاث عناصر، الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

يرجع الإطار القانوني للمسؤولية التقصيرية لنصوص عامة وأخرى خاصة، تتمثل النصوص العامة في الفصول من 77 إلى 106 من ق.ل.ع، أما القوانين الأخرى التي تعرف تزايد مع التطور الإقتصادي، نجد ظهير 02 أكتوبر 1984 بمثابة قانون يتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك، بعض المواد من القانون 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة، والقانون 24.09 المتعلق بالمسؤولية الناجمة عن المنتجات المعيبة.

ونميز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية، حيث لا يمكن الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية أما المسؤولية العقدية بجوز الإتفاق على التخفيف والإعفاء منها. يفترض التضامن بين المسؤولين (إن تعددوا) في المسؤولية التقصيرية (فصلين 99 و100 من ق.ل.ع)، في حين لا يفترض التضامن كقاعدة عامة في المسؤولية العقدية. يشترط في المسؤولية العقدية توفر أهلية التعاقد كقاعدة عامة لأنها تقوم على أساس إرادة

المتعاقد، في حين المسؤولية التقصيرية لا تتطلب بلوغ سن الرشد بل تكتفي بتوفر سن التمييز (ف 96 من ق.ل.ع). وعلى مستوى الإعذار[36] يعتبر ضروريا لقبول المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية. تتقادم المسؤولية العقدية بمرور 15 سنة، أما المسؤولية التقصيرية تتقادم الدعوى بمرور 5 سنوات. عبء الإثبات في المسؤولية العقدية يقع على عاتق المدين الذي يتعين عليه إثبات وفائه بالتزاماته، أما المسؤولية التقصيرية يتعين على المتضرر الذي يعتبر دائنا إثبات دينه. أما حدود التعويض يقتصر في مجال المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع، وفي مجال المسؤولية التقصيرية يمتد التعويض ليشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

المسؤولية التقصيرية من المفهوم الشخصي إلى الطبيعة الموضوعية : إذا كانت المسؤولية التقصيرية تلزم محدث الضرر بضرورة تعويض الضحية، إلا أن شروطها عرفت تطورا، حيث إن محدث الضرر قد يكون أحيانا ملزما بتعويض الضحية وفي حالات أخرى يكون غير ملزم بذلك، لاسيما عند عدم تحقق كل شروط المسؤولية، كالمسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات.

- المسؤولية التقصيرية الشخصية : هي الجزاء المترتب عن الفعل الضار المرتكب من قبل شخص ما، ويقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

- *الخطأ التقصيري* : لا يمكن أن توجد المسؤولية التقصيرية بدون خطأ كقاعدة عامة. وهو الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، والذي يصدر منه عن تمييز وإدراك.

عناصر الخطأ : يقوم الخطأ على عنصرين، الأول يسمى العنصر المادي المتمثل في الإنحراف والتعدي الذي يتم بعيدا عن السلوك المألوف للشخص العادي، والثاني العنصر المعنوي المتمثل في الإدراك والتمييز يعني أن

---

36 - مبرر، مسوغ، حجة، ذريعة، سبب... ويقصد بإعذار المدين وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ الالتزام المترتب بذمته بموجب العقد المبرم بينه وبين الدائن.

تصرف الشخص يجب أن يكون بكامل وعيه أن يكون مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد.

تصنيف الخطأ : إذا كان الخطأ الجنائي يمس بالمصلحة العامة أو النظام أو قيم المجتمع فالخطأ المدني (أساس المسؤولية التقصيرية) هو الذي يمس المصلحة الخاصة والمتمثلة في الضرر الذي ألحقه بالضحية. ويصنف الخطأ إلى : الخطأ العمدي[37]، الخطأ غير العمدي[38]، الخطأ الجسيم[39]، الخطأ البسيط[40]، الخطأ غير المقبول[41]، الخطأ الإيجابي[42] والخطأ السلبي[43]. واخيرا الخطأ في استعمال الحق[44] (أو التعسف في استعماله).

حالات انتفاء الخطأ : تنتفي حالات الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فيصبح فعل التعدي مشروعا رغم ما يترتب عن ذلك من ضرر بالغير. ومن هذه الصور نجد حالة الدفاع الشرعي[45] (بمقتضى فـ 95 من ق.ل.ع، فلا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي)، حالة الضرورة (ولو أن هذه الحالة تمحو الجريمة في القانون الجنائي المغربي، مع ذلك لم يتطرق لها ق.ل.ع بشكل صريح باعتبارها مبررا للخطأ التقصيري، كمثال الشخص الذي يضطر إلى اقتحام منزل غيره من أجل إطفاء حريق نشب عنده)، حالة القبول بالمخاطر (كما هو الشأن بالنسبة للأنشطة الرياضية المرتبطة ببعض المخاطر).

---

37 - الخطأ العمدي (جرم) الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير، سواء فعل أو امتناع يعد خطأ.

38 - الخطأ غير العمدي (شبه الجرم) أو الخطأ في الإهمال أو عدم الإنتباه، بحيث لا تتجه فيه الإرادة إلى إحداث ضرر.

39 - الخطأ الجسيم يتشابه والخطأ العمدي رغم أنه لا ينطوي على نية إحداث الضرر، وهو الخطأ الفاحش الذي لا يمكن تبريره.

40 - الخطأ البسيط أو الخطأ اليسير هذ الذي لا يقع من شخص متوسط الحرص والعناية.

41 - الخطأ غير المقبول أو الخطأ الذي لا يغتفر، نجده في القضايا المرتبطة بحوادث الشغل والسير، وفي مجال النقل الجوي والبحري. وعلى سبيل المثال نجد أن المشرع المغربي تناول هذا الخطأ في القانون 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، بمقتضى المادتين 155 و156.

42 - الخطأ الإيجابي (فعل ما كان يجب الإمساك عنه) وهو الصورة الأكثر انتشارا في ميدان المسؤولية التقصيرية، وأورده المشرع في الفقرة الثانية من ف 78 من ق.ل.ع في فعل ما كان يجب الإمساك عنه.

43 - الخطأ السلبي (الإمتناع عن القيام بالواجب القانوني) وأورده المشرع في الفقرة الثانية من ف 78 من ق.ل.ع في ترك ما كان يجب فعله من غير قصد لإحداث الضرر.

44 - التعسف في استعمال الحق، تم إقرار أنه متى كان استعمال الحق مصحوبا بالتعسف، فإن المتعسف يعتبر مسؤولا. ومثال على ذلك في إطار المنافسة الحرة يحق للتاجر جلب زبناء تاجر آخر في إطار المنافسة الشريفة ولا يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي أحدثه للتاجر الثاني، إلا إذا كانت الوسائل المستعملة في جلب الزبائن غير شريفة.

45 - وشروط الدفاع الشرعي، أن يكون الخطر وشيك الوقوع على النفس أو المال، والخطر غير مشروع، ولا يمكن دفع الإعتداء بوسيلة أخرى مشروعة، ويجب أن يكون دفع الإعتداء تم بالقدر اللازم ودون مجاوزة.

- *الضرر* : إن كانت المسؤولية الجنائية في بعض الحالات تقوم بمجرد المحاولة، فالمسؤولية التقصيرية (والمدنية عموما) تتطلب أن يحدث الفعل ضررا، وينبغي أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط للإعتداد بها. وعرف المشرع المغربي الضرر بمقتضى فـ 98 من ق.ل.ع، "الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل".

عناصر الضرر : يكون الضرر قابلا للتعويض إذا شمل العناصر الآتية : أن يكون الضرر مباشرا، أن يكون الضرر محققا وحالا، وأن يكون مشروعا.

أنواع الضرر : نميز بين الضرر الجسماني (الضرر الذي يمس السلامة الجسدية للشخص)، والضرر المادي (هو ضرر أوسع من الضرر الجسماني بحيث يتأذى الشخص في جسمه أو ماله و أحد حقوقه...)، والضرر المعنوي (هو المساس الذي يلحق مشاعر الضحية أو شرفه أو سمعته)، وأخيرا الضرر المرتد (يتمثل في تلك الإصابات التي تلحق شخصا نتيجة ضرر أصاب شخصا آخر).

- *العلاقة السببية* : تعتبر شرط ثالث لقيام المسؤولية التقصيرية بالإضافة إلى الخطأ والضرر، والمسؤولية المدنية تفترض بوجه عام وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أي أن الفعل (الخطأ) هو المتسبب في الضرر.

ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر : من أجل قيام المسؤولية التقصيرية لا يكفي حصول ضرر لشخص معين ووقوع خطأ من جانب شخص آخر، بل لابد من أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية التقصيرية.

حالات انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر : تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجموعة من الأسباب نذكر، القوة القاهرة أو الحادث الفجائي (بمقتضى فـ 95 من ق.ل.ع "... إذا كان الضرر قد نتج عن حادث

فجائي أو قوة قاهرة..."). أو خطأ المتضرر/ الضحية والذي لم يشر له المشرع المغربي صراحة لكنه تطرق لهم في بعض الفصول (ف 85 لمسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين، ف 86 المسؤولية عن حارس الحيوان، وف 88 مسؤولية حارس الشيء). أو اعتبار فعل الغير سببا أجنبيا.

- المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير : بخلاف المسؤولية التقصيرية الشخصية التي تقوم طرفين أحدهما أخطأ والثاني تضرر، فالمسؤولية عن فعل الغير يقتضي وجود ثلاث أطراف : الفاعل المباشر والضحية والمسؤول المدني الثالث. قد تعرض المشرع المغربي لصور هذا الصنف من المسؤولية، إلا أننا سنتطرق لصورتين:

  - *المسؤولية التقصيرية عن فعل القاصرين او ناقصي الأهلية* : (بمقتضى ف 85 من ق.ل.ع فإن مسؤولية الشخص لا تنحصر على أفعاله الشخصية فقط، بل يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه من كان بعهدته أيضا)، وقد ميز المشرع المغربي بين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير المبنية على خطأ واجب الإثبات (بمقتضى ف 85 مكرر من ق.ل.ع، فجاء في فقرته الأولى أن المعلومن وموظفو الشبيبة والرياضة يسألون عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم. ويلزم المدعي إثبات الفعل الضار الذي سببه الخطأ او الإهمال)، والمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير المبنية على قرينة مزدوجة (هنا نكون أمام ناقصي الأهلية سواء الأبناء الصغار أو المتعلمين عند أرباب الحرف أو المجانين أو المختلين عقليا، هنا المسؤولية لا تعوض المسؤولية الأصلية وإنما تضاف إليها من أجل تحسين وضعية الضحية).
  - *مسؤولية المتبوع عن فعل التابع* : تعتبر صورة من صور المسؤولية التقصيرية عن فعل الـغيـر، وتتعلق بأصحاب العمل، وتنتج عن الأضرار المحدثة من قبل مستخدميهم، أي مسؤولية المتبوع عن الأضرار المحدثة من طرف التابع. قد تطرق المشرع لهذا النوع في الفقرة الثالثة من ف 85 من ق.ل.ع، "المخدمون ومن يُكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يُسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأموروهم في أداء الوظائف التي شغلوهم فيها". وتعد هذه المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير مبنية على قرينة غير قابلة لإثبات العكس.

- المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء : وضع المشرع المغربي قاعدة عامة بمقتضى فـ 88 من ق.ل.ع بخصوص المسؤولية التقصيرية عن فعل شيء، كما وضع أنظمة خاصة ببعض أنواع المسؤوليات كحوادث السير وتهدم البناء والمنتوجات المعيبة...
  - *الأساس القانوني لمسؤولية حارس شيء* : نص الفصل 88 من ق.ل.ع على "كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك مالم يثبت : (1) أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر، (2) وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي، أو لقوة قاهرة، أو لخطأ المتضرر".
  - *شروط المسؤولية التقصيرية عن فعل شيء* : نستنبط من فـ 88 من ق.ل.ع، أن المسؤولية التقصيرية عن فعل شيء تقوم على ثلاث عناصر، ضرورة أن يتعلق الأمر بشيء (الأشياء المنقولة والأشياء العقارية)، وأن يتسبب الشيء في إلحاق ضرر بالغير (والمدعي ملزم بإثبات أن الشيء هو العامل في وقوع الضرر)، وضرورة وجود حارس لهذا الشيء (ويعد هو المسؤول).
  - *دفع (أو انتفاء) مسؤولية حارس شيء* : بمقتضى الفصل السابق (88 من ق.ل.ع)، فلا يمكن دفع مسؤولية حارس الشيء إلا بإثبات شيئين متلازمين: أولهما أن فعل ما كان ضروريا لتفادي حصول الضرر، الثاني أن الضرر يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.
  - *المسؤولية التقصيرية عن فعل حيوان* : تطرق المشرع لهذا النوع من المسؤولية في الفصلين 86 و 87 من ق.ل.ع، وجاء في الأول ما يلي: "كل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه الحيوان الذي تحت حراسته ولو ضل هذا الحيوان أو تشرد ما لم يثبت: (1) أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنعه من إحداث الضرر أو لمراقبته. (2) أو أن الحادثة نتجت من حادث فجائي أو قوة قاهرة أو من خطا المتضرر".
  - *المسؤولية التقصيرية عن تهدم بناء* : نظمها المشرع بمقتضى فـ 89 من ق.ل.ع، حيث بنيت المسؤولية على خطأ مفترض في جانب مالك البناء أو من يتولى

رعايته. وتتحقق المسؤولية التقصيرية عن تهدم البناء بتوفر شرط ان الشخص المسؤول ينبغي أن يكون مسؤول البناء، وشرط أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية هو نتيجة تهدم البناء كليا أو جزئيا، والشرط الثالث هو ضرورة أن يكون التهدم بسبب القدم أو نقصان الصيانة أو عيب في البناء.

- *النظام الخاص بتعويض ضحايا حوادث السير* : تسري أحكام فـ 88 من ق.ل.ع على ضحايا حوادث السير. ومقتضيات المادة 485 من مدونة التجارة حيث يسأل الناقل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل. وكذلك مقتضيات ظهير 2 أكتوبر 1984 المتعلق بتعويض الأضرار البدنية التي تتسبب فيها عربات برية ذات محرك خاضعة لإجبارية التأمين. والقانون رقم 17.97 المتعلق بمدونة التأمينات. والقانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق.
- *المسؤولية المدنية للمنتوجات المعيبة* : تم تنظيمها بمقتضى المادة 65 من القانون رقم 24.09 التي تضمنت العديد من الأحكام المتممة للقسم الأول من الكتاب الأول من قانون الإلتزامات والعقود الخاصة بالباب الرابع، وذلك بمقتضى المادة 1-106 من هذا القانون فإن المنتج يعتبر مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه.

آثار المسؤولية التقصيرية : يتمثل آثر المسؤولية التقصيرية (على غرار المسؤولية العقدية) في تعويض الضرر الذي لحق المتضرر. وعندما تجتمع شروط المسؤولية يكون من حق ضحية الضرر الحصول على تعويض مناسب، وبمجرد اجتماع شروط المسؤولية التقصيرية يلتزم محدث الضرر بتعويض الضحية. والتعويض يعد الآثر المترتبة عن ثبوت المسؤولية، لهذا سنتحدث عن مسطرة دعوى التعويض ثم حدود تعويض الضرر.

- <u>دعوى التعويض</u> : سنشير لأطراف دعوى التعويض، والتقادم، ثم الإختصاص.

- *أطراف الدعوى* : على غرار كل النزاعات، فإن دعوى المسؤولية المدنية بشكل عام، والمسؤولية التقصيرية بشكل خاص، تفترض وجود طرفين، الأول يسمى المدعي/المطالب بالتعويض، والثاني يسمى المدعى عليه.

- *تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية* : تتقادم بمقتضى فـ 106 من ق.ل.ع، جاء فيه ما يلي: "إن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه. وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر".
- *الإختصاص* : نميز الإختصاص المرتبط بدعوى تعويض الضرر بين الإختصاص النوعي والإختصاص المحلي.

الإختصاص النوعي : يعود الإختصاص للمحاكم العادية كقاعدة عامة في مجال المسؤولية التقصيرية (مما يترتب عن ذلك تطبيق قواعد المسطرة المدنية وقواعد القانون الخاص في الحالة التي تكون فيها الأفعال مدنية بشكل تام، وإن كان الفعل جنائيا في نفس الوقت يكون لصاحب الحق إمكانية الإختيار بين المحاكم المدنية والمحاكم الردعية، وإن تم رفعها أمام المحكمة الجنائية يحق للمتضرر رفعها كذلك أمام القاضي المدني، غير أن هذا الأخير يكون ملزما بتأجيل البت في هذه الدعوى إلى غاية صدور الحكم الجنائي إعمالا بقاعدة الجنائي يعقل المدني). غير أن هناك بعض الحالات التي يعود فيها الإختصاص للقضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة للإعتداء المادي الذي تمارسه الإدارة على عقار مملوك لأحد الخواص.

الإختصاص المحلي : كقاعدة عامة في مجال الإختصاص المحلي بأن المحكمة المختصة هي التي يوجد في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته، وذلك بمقتضى الفصل 27 من ق.م.م الذي جاء فيه "يكون الإختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه". واستثنى المشرع هذه القاعدة بإعطائه للضحية الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه أو التي وقع الفعل الضار في دائرتها الترابية.

- تعويض الضرر : للمسؤولية المدنية عامة، والمسؤولية التقصيرية خاصة وظيفة تعويضية، فالمسؤول ملزم بتعويض الضرر، حيث أن التعويض يعد وسيلة القضاء لجبر الضرر، وسنتحدث عن تعويض الضرر من خلال التطرق لحدوده، ثم تقدير التعويض من طرف القاضي.

- *حدود التعويض* : كقاعدة عامة أجمع عليها الفقه والقضاء، فإن للضحية حق التعويض الكامل للضرر الذي لحق به بغض النظر عن نوعه، ويقوم تحديد الضرر على مبادئ أساسية.

  أنواع الضرر القابل للتعويض : المساس بالقيمة المالية (الضرر الجسماني ينتج عدم القدرة على العمل، والضرر المادي يمس الأموال). الضرر المعنوي (راجع مقتضيات الفصلين 77 و98 من ق.ل.ع). الأضرار القابلة للتعويض في مجال حوادث السير (استرجاع مصاريف ونفقات المصاب، التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمصاب، التعويض عن الأضرار اللاحقة باذوي المصاب من جراء وفاته).

- *سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض* : لقاضي الموضوع استقلال عن رقابة محكمة النقض في تقدير التعويض، وتراقب هذه الأخيرة، وهذا لا يعني أن قضاة الموضوع يتجاهلون العناصر التي حددها المشرع. وبمقتضى الفصلين 98 و264 من ق.ل.ع حرص المشرع على عناصر يتعين على القاضي الإمتثال لها، فالأول ترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تحديد التعويض حسبما يكون الضرر ناتج عن خطإ المدين أو تدليسه. والثاني جعل المشرع تقدير تحديد التعويض راجع للمحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه.

✓ المقاربة التشريعية للمسؤولية التقصيرية

3-الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم (المسؤولية التقصيرية)

يتم تأطير الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم بمقتضى الباب الثالث من القسم الأول (مصادر الإلتزامات)، من الكتاب الأول (الإلتزامات بوجه عام)، من قانون الإلتزامات والعقود، الفصول من 77 إلى 106.

تعرف الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم بمقتضى الفصل 77 من ق.ل.ع كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

بالإضافة إلى الأفعال، يعتبر الشخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه بالأخطاء[46] أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر[47]. وذلك بمقتضى الفصل 78 من ق.ل.ع.

- الفصلان 79 و80 : خصصهم المشرع لمسؤولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناتجة عن أخطاء موظفيها، وفي عسرهم[48] مع حفظ حقها في الرجوع عليهم.
- الفصل 81 : خصه لمسؤولية القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه، ومساءلته مدنيا
- الفصلان 82 و83 : خصهما المشرع لمسؤولية من يعط عن حسن النية ومن غير خطر جسيم أو تهور بيانات وهو يجهل عدم صحتها مع استثناء بعض الحالات، ومجرد النصيحة أو التوصية لا ترتب المسؤولية في ذمة صاحبها إلا إذا قصد من ذلك الخداع أو كان تدخله بحكم وظيفته.

---

46 - بمقتضى الفصل 78 من ق.ل.ع يعتبر الخطأ ترك ما كان يجب فعله، او فعل ما كان يجب الإمساك عنه، ذلك من غير قصد لإحداث الضرر

47 - عرف المشرع المغربي الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم وفق مقتضيات الفصل 98 من قانون الإلتزامات والعقود

48 - عسر الموظفين عن تعويض المسؤولية الشخصية الناجمة عن الأضرار الناتجة عن تدليس أو الأخطاء

- الفصل 84 : خصص لحالات المنافسة[49] غير المشروعة والتمثيل لهذه الحالات
- الفصل 85 : مسؤولية الشخص لا تنحصر على افعاله الشخصية فقط، بل يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه من كان بعهدته أيضا.
- الفصلان 86 و87 : خصهما المشرع لمسؤولية الشخص عن الأضرار التي يحدثها الحيوان الموجود تحت حراسته.
- الفصلان 89 و90 : خصهما المشرع لمسؤولية البناء عن الأضرار التي يلحقها انهياره الكلي أو الجزئي بسبب عدم الإعتناء به، وعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الإنهيار.
- الفصلان 91 و92 : خصهما المشرع للمسؤولية الناجمة عن التزامات الجوار مع استثناء بعض الحالات التي لا يمكن تجنبها.
- الفصول 93 و94 و95 : نصت على الحالات التي يجب فيها الإعفاء من المسؤولية، كحالة الإسكار غير الإختياري، فعل الشخص ما يحق له فعله مما يترتب هن ذلك أضرار عن غير قصد، حالة الدفاع الشرعي...
- الفصلان 96 و97 : انتفاء مسؤولية عديم التمييز : القاصر، المجنون، الصم...
- عرف المشرع المغربي "الضرر" في الجرائم وأشباه الجرائم وفق الفصل 98 من ق.ل.ع، وهو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به. والمحكمة تحدد قدر الضرر بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو عن تدليسه.
- الفصلان 99 و100 : عن التضامن في المسؤولية دون التمييز بين الأشخاص.
- الفصول 101 و102 و103 و104 : خصهم المشرع لمسؤولية الحائز[50] سيء النية وحسن النية
- الفصل 105 : تحمل الوارث المسؤولية بالتعويض الحاصل من الهالك الحائز.

---

49 - للإشارة أن المنافسة يتم تنظيمها وفق القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة

50 - يعرف الحائز بذلك الشخص (المتمتع بأهليته) الذي يضع يده على عقار او أي حق عيني آخر بقصد تملكه، وقد يكون أكثر من شخص واحد شروط الحيازة : وضع اليد على الملك، التصرف في الملك تصرف المالك في ملكه، نسبة الملك إلى الحائز، عدم المنازعة في الحيازة، استمرار الحيازة طول المدة المحددة قانونا، عدم العلم بالتفويت في حالة وفاة الحائز.

- الفصل 106 : تتقادم دعوى التعويض بعد 5 سنوات من الوقت الذي بلغ فيه المتضرر، وتتقادم بعد 20 سنة في جميع الأحوال.

4- المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة (المسؤولية التقصيرية)

يتم تأطير المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة بمقتضى الباب الرابع[51] من القسم الأول (مصادر الإلتزامات)، من الكتاب الأول (الإلتزامات بوجه عام)، من قانون الإلتزامات والعقود، الفصول من 106-1 إلى 106-14.

بمقتضى المادة 106-1 من ق.ل.ع، يعتبر المُنْتِج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه[52].

- الفصل 106-3 : يتضمن الظروف التي تجعل من المنتوج يتوفر على عيب. مرحلة تقديم المنتوج، الاستعمال المرتقب من المنتوج، وقت عرض المنتوج في السوق.
- الفصل 106-4 : يعتبر المنتوج معروضا إذا وضعه المنتج في السوق إراديا.
- الفصلان 106-5 و106-6 : خصهما المشرع لتحديد ماهية المُنتج والمُصنع وما يميزه. وفي استحالة تحديد هويته حيث تقع المسؤولية على الموزع.
- الفصل 106-7 : لإستحقاق التعويض وجب إثبات الضرر من طرف الضحية
- الفصل 106-8 : حصول المنتوج على رخصة إدارية وصنعه في إطار احترام القواعد الموجودة لا يعني انتفاء مسؤولية المنتج عن العيب.
- الفصل 106-9 : خصه المشروع لوضع شروط انتفاء مسؤولية المنتج
- الفصل 106-10 : يصلح المسؤول كل اضرار الضحية
- الفصلان106-11 و106-12: وضع معايير تقليص وعدم تقليص مسؤولية المنتج.

---

51 - أضيف هذا الباب بواسطة القانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبالمسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة

52 - بمقتضى 106-2 فمصطلح "منتوج" يراد به كل شيء تم عرضه في السوق في إطار نشاط مهني أو تجاري أو حرفي، بعوض أو بدون عوض سواء كان جديدا أو مستعملا، وسواء كان قابلا للإستهلاك أو غير قابل له، أو تم تحويله أو توضيبه وإن كان مدمجا في منقول او عقار. تعد منتوجات الأرض وتربية الماشية والأسماك والقنص والصيد منتوجات. وتعتبر الكهرباء منتوجا كذلك.

فهرس